

自己執行義務と受託者の責任

——役務提供型契約における履行補助者——

福 井 修

自己執行義務と受託者の責任

——役務提供型契約における履行補助者——

福 井 修

キーワード：信託，受託者，自己執行義務，履行補助者，手段債務，結果債務

I はじめに

信託は財産の所有者（委託者）が信頼した者（受託者）に財産を移転し、その受託者が財産の管理を行うものなので、受託者自身が信託事務の処理を行うもの、すなわち受託者には自己執行義務があると解されてきた。ところが、社会が複雑化してくると、受託者だけが信託事務処理を行うよりも、むしろ専門家に任せた方が受益者にとってもメリットがある場合が生じるようになった。信託の母国である英米においては、自己執行義務の緩和が検討され、法改正がなされていった¹。平成 18 年に制定された新信託法（以下、信託法という）では、そうした動きに対応して自己執行義務を緩和する規律を置いている²。

ただし、第三者に事務処理を任せた場合には当該事務処理のために損害が発生した場合に受託者がどのような責任を負うかという問題がある。筆者はかつてこの問題について検討したが³、最近これに関して、新たな見解⁴が発表されているので、改めて信託の事務処理を委託した場合の受託者の責任について検

1 米国では1992年第3次リステイトメントを経て、2003年米国統一信託法典（The Uniform Trust Code）、英国ではTrust Act 2000によって、自己執行義務の緩和がなされていった。

2 村松秀樹・富澤賢一郎・鈴木秀昭・三木原聡『概説新信託法』（金融財政事情研究会、2008年）82頁。

3 拙稿「他人を使用した場合の責任」新井誠＝神田秀樹＝木南敦編『信託法制の展望』（日本評論社、2011年）234頁以下。

4 山本敬三「第三者への事務処理の委託」ジュリスト1450号（有斐閣、2013年）52頁以下。

討してみたい。

そして、この問題は債務の履行に関して債務者は第三者を使うことができるか、その場合に第三者の行為について債務者自身がどのような責任を負うかという、いわゆる履行補助者の問題につながるものである。そこで、信託での検討結果を敷衍し、役務提供型契約における履行補助者の問題について、どのような整理ができるか考えてみたい。

Ⅱ 信託における事務処理の委託

1. 信託法改正

信託法は自己執行義務に関する規律を緩和したが、それらはおおよそ以下の内容である。

(1) 委託することができる場合の拡大

旧信託法 26 条では、受託者には信託事務処理を自ら行う義務、すなわち自己執行義務があるとされ、信託行為に定めのある場合とやむを得ない場合のみ第三者（以下、信託事務処理の委託を受ける者を本稿では「受任者」という）に信託事務を処理させることができるとしていた。

これに対して、信託法 28 条では、信託行為に定めのある場合（1 号）とやむを得ない場合（3 号）に加えて、信託行為に信託事務処理の委託に関する定めがない場合でも、信託事務処理を受任者に委託することが信託目的に照らして相当であると認められるとき（2 号）は、委託することを認めている。

(2) 受託者の責任

旧信託法は、一方で信託事務を委託する場合を限定し（同法 26 条 1 項）、他方で委託を認める場合には受託者の責任を受任者の選任・監督に限定する規定（同法 26 条 2 項）をおいていた。信託法においては、受託者の責任を選任・監督に限定するという明示の規定をおかなかったが、立法過程や信託法 35 条の

規律から、受託者の責任を受任者の選任・監督に限定する立場は維持されると解される⁵。

(3) 受任者の責任

旧信託法では、信託事務処理を委託された受任者は、「受託者ト同一ノ責任」を負うと定めていた（同法 26 条 3 項）が、この規定は削除された。受任者は受益者に対して直接に義務や責任を負うことはなく、受託者との間で締結した契約にもとづいて受託者に対し義務を負うにとどまる。

(4) 信託業法

上記の信託法改正に対して、信託業法では信託業務の委託について厳しい規制が維持されている。

第一に委託することができる場合については、原則として信託行為において委託することが明記されている等の要件が課されている（信託業法 22 条 1 項）。

第二に委託先（受任者）が受益者に損害を与えた場合は、受託者（信託会社）は責任を負うこととされて（信託業法 23 条 1 項）、これは使用者責任（民法 715 条）と同様、実質的に無過失責任に近いものという見解が示されている⁶。第三に委託先は受益者に対する直接責任を負う（信託業法 22 条 2 項）として、旧信託法 26 条 3 項の規律を踏襲している。

しかし、これらの規制は、委託先が信託会社と同様の機能を果たさない場合は適用除外としていること（信託業法 22 条 3 項、信託業法施行規則 29 条）、委託先についての立入検査権を認めていること（信託業法 42 条 3 項）、および

5 山本・前掲注 4・54 頁。

6 信託業法 23 条 1 項の但書では、「信託会社が委託先の選任につき相当の注意をし、かつ、委託先が委託を受けて行う業務につき受益者に加えた損害の発生の防止に努めたときは、この限りでない」としているが、パブリックコメントへの金融庁の回答では、信託会社の責任や相当の注意について、「一般的な使用者責任を定めた民法 715 条等と同様に解される」との見解が示されている。

信託法と異なり「信託業務の委託」という用語を用いていることから、信託会社が委託先と信託業務を業務分担している場合を想定しているものと考ええる。よって、信託会社の免許を与える立場からの特有の規制であると考えられる。本稿では民事法的観点からの分析を主眼とするので、これ以上立ち入らない⁷。

2. 受託者の責任

(1) 責任制限をしない考え方

上記の信託法の規律に対して、受任者に事務を委託した場合でも受託者の責任制限はするべきではないという見解がある⁸。この考え方は、契約法の基本原則に立ち返るならば、引き受けた債務は履行すべきであり、債務を履行するために受任者を使用するときも、適切な受任者を選任し、必要かつ適切な監督を行うのは当然だとしても、それだけで自ら引き受けた債務を尽くしたことにはならない。受託者が契約によって事務の処理を引き受けた以上、そのために使用した受任者の行為によってその事務の処理がされないときは、当然責任を負わねばならない、とするものである。

受託者が契約によってどのような事務処理を引き受けたかが決定的な問題であり、契約によっては受託者が受任者の選任・監督しか行わない場合もあることを認めつつ、それは契約解釈の問題であり、デフォルトルールとして認められるものではないとする。

(2) 受任者の注意義務

受託者の責任を受任者の選任・監督に限定することの是非は一旦おくとして、仮に責任を選任・監督に限定しないとすると、受託者はどこまで責任を問われ

7 信託業法の規制は履行補助者の問題における種々の要素が混在しており、全体としてわが国に比べて厳格である。わが国では商事信託が大半であり、信託実務では信託業法の規制による影響が大きいので、信託会社の免許という観点を明確に打ち出し整理することが望まれる（拙稿・前掲注3・241頁）。

8 山本・前掲注4・56頁。

るかという問題がある。

第一に、受任者に善管注意義務違反がなかった場合にも、受任者の事務処理によって損害が生じた場合に、受託者は責任を問われるか否かの問題がある。受託者と受任者間では委託契約が締結されているであろうが、受任者に善管注意義務違反がなかった場合には受任者は受託者に対しては免責されるであろう。とすれば、受任者は受託者に対して免責されることになるが、受託者だけが受益者に対して損害の責任を負うのはやはりバランスを欠いていると思われる。したがって、受任者に善管注意義務違反がなかった場合には受託者も免責されると解することになろう。ということは受任者の注意義務違反を受託者のそれと同一視することになる。ただ、法人の従業員のように受託者と同一視できるような場合はさておき、受託者とは独立した受任者である場合に、なぜ受任者の注意義務違反が受託者の注意義務違反とされるのかという根本的な問題がある。正に履行補助者の過失の問題として論じられている点である。

第二に、注意義務の基準を受託者に合わせるか、受任者に合わせるかという問題がある⁹。受託者の責任は信託自体のもので、基本は受託者の注意義務の水準であり、受任者の注意義務の基準が受託者の基準よりも高い場合には問題は少ないが、低い場合には問題になる。そもそも注意義務の低い受任者を選任することが受託者の選任責任に問われないかという点があるが、それが問われない場合には（例えば、信託行為での定めややむを得ない事情がある場合）、個別に事情を斟酌する必要があるだろう。

(3) 自己執行義務の例外を認める意味

契約の基本原則は引き受けた債務を履行することであり、受託者が契約に

9 潮見教授はドイツ民法278条（履行補助者についての条文）の解釈にかかる判例・学説を紹介・分析している。履行補助者の有責性の判定基準として、債務者を標準とするか、履行補助者を標準とするかは主要な論点である（潮見佳男「履行補助者責任の帰責構造」同『契約責任の体系』（有斐閣、2000年、初出1987年）251頁）。

よってどのような事務処理を引き受けたかが決定的な問題であることに異論はない。契約条項の解釈によって、引き受けた内容が明らかになる場合はそのとおり責任を負うのは当然である。しかし、その内容が必ずしも明らかでない場合に、デフォルトルールとして適用されるのが、法律の中で任意規定として定められている条項であろう。したがって、この問題についても、このような委託が認められる場合に、どのような当事者の意思が一般的であるか、という捉え方で結論に差がでてくるものと思われる。

受託者は本来当該事務を処理すべきであり、かつ自ら執行すべきと考えられている。しかし、ある場合には、その例外が認められ、それが信託法 28 条である。そのような例外にあたる場合には、受託者の任務はどのようなものとなるか。筆者は自己執行義務の対象からはずしたこと（受任者使用の容認）は受託者の責任にやはり影響すると考える¹⁰。

ある事務処理を委託してしまえば、当該事務処理に関して受託者ができることは限定されてしまう。すなわち、受託者ができることは受任者の選任と監督である。法が受託者に事務処理の委託を認めたということは受託者の責務を受任者の選任と監督に限定したと考えるのが素直である。受託者は事務処理全般について、善管注意義務を尽くすことが必要だが、委託した事務処理については受任者の選任と監督において善管注意義務を尽くしていれば、受託者は責務を全うしていることになると考えられる。

これに対して自己執行義務の対象からはずしたことが受託者の責任に影響しないとすれば、受託者は自分がコントロールできない受任者の行為について責任を持たねばならない。コントロールできないことに責任を持つということは、ある結果を実現することを約束したことになる。しかし、受託者が善管注意を

10 能見教授は、他人の使用が許されるか否かの問題と、受託者の責任の問題については、「両者は密接に関係するが、一応別の問題であり、両者を分けて議論するのが適当であろう」としている（能見善久『現代信託法』（有斐閣、2004年）110頁）。本稿では一応別の問題と認識しつつ、やはり密接に関係するものとして検討している。

もって事務処理を行えば結果責任を問われないというのは信託の基本原理だと考える¹¹。

3. 受任者の責任

(1) 受益者に対する直接責任

信託事務処理を委託した場合に、受任者が受益者に対して直接責任を負うとするか否かについて、旧信託法では現行民法の復代理の規律と同じく、受託者の責任が選任・監督に限定されたために、その補完として受任者が受益者に対して直接責任を負うとしたものなので、受託者の責任を限定しながら、受任者の直接責任を否定するのは問題だとする見解がある¹²。

(2) 補完関係の是非

受益者と受任者には直接の法律関係はなく、旧信託法 26 条 3 項は法定責任を認めたものと解されていたが、受任者に直接の義務を負わせるためには、受任者に自己の行為の帰属についての認識がないと機能しないのではないか。その意味では、信託の事務処理の委託と、復代理では少し構成が異なるのではな

11 受託者が信託事務処理を委託する場合に、受託者の責任を受任者の選任・監督に限定する信託法の規律は、復代理人を選任した任意代理人の責任を、復代理人の選任・監督に限定する民法 105 条と同じ考え方であるとされてきた。しかし、平成 25 年 4 月に公表された法制審議会民法(債権関係)部会「民法(債権関係)の改正に関する中間試案」(<http://www.moj.go.jp/content/000108853.pdf>)では、民法 105 条を削除する旨の立法提案がなされている。法務省民事局参事官室「民法(債権関係)の改正に関する中間試案の補足説明」38 頁(<http://www.moj.go.jp/content/000109950.pdf>)では、債務不履行責任を負うか否かは、債務不履行責任の一般原則に従って判断されるのであり、一律に軽減される合理的理由がないとしている。しかし、筆者は二つの点から疑問に思う。第一に、信託と復代理で区別する理由があるのか。第二に現行の規律は 100 年近くデフォルトルールとして機能していたわけであるが、それを変更しなければならないほど実態は乖離しているのであろうか。

12 山本・前掲注 4・58 頁。ただし、山本教授は、信託法においては、受託者の様々な義務(善管注意義務、忠実義務、分別管理義務等)を受任者に課すと、受任者にとっては思わぬ義務を課されることがあること、また受託者が受任者に対して債務不履行として損害賠償すればよいことがあるので、特に認められたものであるとしている。

いか。復代理人の代理行為は直接本人に効果帰属する（民法 107 条 1 項）が、それを復代理人も認識しているのが通常だと思われる。これに対して、信託事務処理の委託については、自己の行為が信託財産に効果帰属することを受任者が知らない場合もある。復代理は本人へ直接の効果帰属を認めている（民法 107 条 1 項）が故に、直接の責任（同条 2 項）が機能するように思われる。

結論として契約関係にない者に法定責任を課すことには限界があり、信託法の規律は妥当なものと考ええる。

4. 委託することができる場合の拡大

(1) 責任との関係

委託することができる場合の拡大は、契約に書かれていない場合でも事務処理を委託できる場合をより広く認めて欲しいという実務からのニーズだったと思われる。このニーズに応じて自己執行義務に反することはないことを認めるとしても、受託者の責任については二つの回答がありうる。一つは、受託者自らに選任・監督上の過失がなければ免責するというものであり、もう一つは受任者に過失がないときに限って受託者も免責するというものである。

さてこのようなニーズの背景として、世の中でどのような変化があり、どのような事務処理の委託が認められてしかるべきなのであろうか。以下では、最初の問題に戻り、信託法 28 条が事務処理の委託を認める場合について、分析してみたい。

(2) 委託することが相当な場合

繰り返しになるが、信託法 28 条は受託者に自己執行義務があることを維持しつつ、事務処理の委託を認める場合を広げた。すなわち、信託行為に信託事務処理を第三者に委託することができる旨の定めがあるとき（1 号）、信託行為に信託事務処理の委託に関する定めがない場合でも、信託事務処理を第三者に委託することが信託の目的に照らして相当であると認められるとき（2 号）、

および信託行為に信託事務処理を第三者に委託してはならない定めがある場合でも、委託することにつき信託の目的に照らしてやむをえない事由があると認められるとき(3号)である。1号は信託行為で定めている以上、信託目的に沿った合意として当然に認められる。3号は委託が禁止される場合でも認めるのであるから、強い必要性が客観的に認められる場合である。この二つは旧信託法の規定を引き継いだと考えられている。

問題は新たに新設された2号である。この具体例として、立法担当官の解説書では次の2類型をあげている¹³。

- ① 受託者が自ら処理するよりも高い能力を有する専門家を使用することが適当であると認められる場合

(例1) 外貨建て資産を信託財産として運用する場合において、特定の地域に関する投資をその地域における投資の専門家に委託するとき

(例2) テナント・ビルを信託財産として管理する場合において、テナントの募集広告事務や清掃業務を専門の業者に委託するとき

- ② 特に高度な能力を要しない事務ではあるものの、受託者が自ら行うよりも専門業者に委託した方が費用・時間等の点で効率的であると認められる場合

(例3) 信託財産の状況に関する報告書を受益者に送付する場合において、送付事務を運送業者に委託するとき

(例1) については、例えばドル資産を米国債で運用する場合に米国の投資専門家を利用する場合のように、よく行われている事例のように思われる。ただ、財産を他人の裁量で運用する場合には、誰の裁量に委ねるかは重要であり、高い能力を有するか否かは必ずしも明らかではないので、契約書や目論見書に受任者に委託する旨を書くことが多いと思われる。契約書等にそのような明確な定めがないにも関わらず、委託することが相当と認められるということは、受

13 村松ほか・前掲注2・83頁

託者自身が行う場合と専門家に委ねる場合とを比較すれば、後者の方が信託財産にとって明らかにメリットがあるので、信託目的に照らして、そもそも当該事務処理（外貨建資産の運用）については受託者の自己執行を求められていないと解したものと思われる。

（例2）については、信託銀行が不動産の管理をする場合によく行われていることであろう。現状の不動産管理業務では、役割をかなり細分化して複数の者が分担するのが普通であろう。ただ、これも通常は契約書に明記されるであろうが、仮に明記されておらずとも信託目的に照らして相当とされるなら、それは当該事務処理（テナントの募集広告事務や清掃業務）については受託者の自己執行が求められていないと解したものであろう。

（例3）の書類を送付する場合において、運送業者を使用するのは当然のように行われていることであろう。これも信託目的に照らして信託行為を解釈すると受託者の自己執行の範囲とは考えられなかったということであろう。

このように見てみると、2号は受任者を使用した方が信託財産にとって有利性があるかという総合的観点から、個別の事務処理について自己執行の例外となるものを認めたものである。

そして、そうした場合にすべて受託者の責任に関連付け、受託者の責任を選任・監督責任に限定するのは行き過ぎではないかという指摘が出てくるわけであるが、筆者は次のとおり考える。

まず、2号においては「信託目的に照らして相当である」という要件があり、この総合判断がなされることにより、バランスを欠いた委託は排除されるものと解される。また、受託者には善管注意義務が課されており、委託をすること自体について善管注意義務違反の責任が問われうる。

筆者は受託者に自己執行義務が課されていることは、受託者の債務が手段債務であることと連結しているものと解する¹⁴。すなわち、受託者は善管注意義

14 結果債務と手段債務の区別の意義を論ずるものとして、森田宏樹「結果債務・手段債務の区別の意義について」同『契約責任の帰責構造』（有斐閣、2002年、初出1993年）1頁以下。

務を尽くして事務処理をすれば結果が実現しなくても責任を問われない。受託者自らが事務処理を行うことを期待されているが、自己執行の例外が認められる場合には、善管注意義務を尽くして結果実現に務めるべしというのが命題なのだから、なしえないことに責任を認めるわけにはいかず、受託者自身がないうること（選任・監督）に限定して責任を認めざるをえないと考える。

5. 自己執行義務の解釈

自己執行義務が課された契約において、その例外を認める場合の諸々の要素について考えてみたい。一口に事務処理を他人に任せると言っても、実は様々な要素があり、それが議論を複雑にしているのではないかと思えるからである。

(1) 従業員・関係会社

第一に、受託者自身が事務処理を行うのと同様に考えてよいタイプがある。例えば、受託者たる信託銀行の従業員が信託事務処理を行う場合である。受託者は信託銀行であり、信託銀行と従業員は雇用契約等によっているが、これを事務処理の委託と見る必要性はなく、従業員の行為は受託者自身の行為と解してよい。民法では被用者の補助者といわれていたものである。自己執行義務違反が問題にされる余地がないとともに、従業員に注意義務違反があればそれはそのまま受託者の注意義務違反とされる¹⁵。

従業員といっても、現在では正式社員の他、派遣社員やアルバイト、パートタイムの場合もあり、使用者との契約関係も多様であるが結論は同じである。さらに、最近では定型的な事務処理について関係会社に一括して業務委託することが多く行われている。担当する者がそれにふさわしい能力や経験を有しているかという点はあるが、その能力のない者に担当させた場合にはその点にも受託者の善管注意義務違反が認められよう。ただし、事務処理を担当させること

15 能見・前掲注10・111頁。

自体について自己執行義務違反の問題にならず、受託者自身の行為として責任を負うことになる。なお、関係会社の範囲をどこまでとするかは難しいが、このようなタイプの業務委託の場合は信託行為に定めをおくようなものでなく、受託者の裁量で行われているものであろうから、広くとらえてしかるべきだと考える。

また仮に信託行為で定めをおいた場合にも、受託者の責任限定は慎重に考えるべきであろう。

(2) 事務の裁量性・定型性

委託する事務が裁量性を有するか否かで区別する考え方が伝統的にある。裁量性を有する事務を委託することは自己執行義務に反するが、裁量性を有しない事務を委託しても自己執行義務には反しないとするものである。信託財産を運用する場合の裁量権などはその典型であろう。しかし、逆に裁量性のない事務というのは具体的に何かといえは難しい。投資信託の受託者や不動産管理信託の受託者は専ら管理業務を行うが、これらの業務に裁量性がないとは言えない。裁量性は程度の問題である。

ただ、一般的に裁量性の少ない事務は誰が行ってもあまり大差なく、受託者の自己執行にこだわる必要がないものだといえよう。裁量性は自己執行を求められた事務処理は何かという契約解釈の1つの判断要素と考えられよう¹⁶。

同様に委託する事務が定型的なものか否かで区別する考え方がある。定型的な事務であれば委託しても自己執行義務に反することはなく、定型的でない事務について委託すれば自己執行義務に反するというものである。定型的か否かは、裁量性と同じく程度の問題であって、現実には区別が難しいという点はある。しかし、仮に当該事務の定型性が高ければ、受託者の自己執行にこだわる必要はあるまい。したがって、契約において自己執行義務が課されているかを解釈する

16 ただ、アメリカにおける自己執行義務の緩和の動きが資産運用における問題として議論が始まったということは興味深い。

にあたって、当該事務の定型性も一つの判断要素となるように思われる。

(3) 全部委託・一部委託

事務処理の全部を委託するのか、一部を委託するのかという点が議論される場合もある。自己執行義務のある受託者にも関わらず、委託が認められることは、受託者の責任が受任者の選任・監督に限定されることにつながるのだから、事務処理を全部委託することが認められるのは、極めて例外的な場合である。信託法 28 条 2 号の例示とされている、高い能力を有する専門家を使用する場合も、専門業者に委託した方が費用・時間等の点で効率的である場合も、一部委託に妥当するものと考えられる。受託者が病気・その他の事情により、自ら事務処理を行えないという、やむを得ない事情がある場合（信託法 28 条 3 号）には全部委託が認められる余地があるが、この場合でも、状況が継続する場合には受託者の更迭が適当であり、全部委託は一時的な状況としてのみありうるだろう。信託法 28 条 1 号の信託行為に定めをおく場合に認められることにはなるが、そうしたスキームに合理性が認められるのは、特殊な事情がある場合に限られよう¹⁷。

(4) 受任者の指名

受任者を誰が指名するかという問題がある。通常は受託者が選任することが多いが、委託者が受任者を指名する場合がある。信託法 35 条 3 項では、信託行為で指名された場合、および委託者または受益者に指名された場合には、受託者の選任に係る責任（1 項）および監督に係る責任（2 項）が適用されないとし、ただし、受任者が不適任もしくは不誠実であること、または受任者の事務処理が不適切であることを受託者が知ったときは、その旨の受益者に対する通知、委託の解除その他の必要な措置をとらなければならないとしている。

17 信託業法においては、信託会社を審査して免許を与えるわけであり、全部委託はもちろん、主要な部分を一部委託する場合にも、免許制の僭脱の懸念が生じる。

委託者が受任者を指名する場合には、受託者と受任者で職務分担を行うことを意図していることが多い¹⁸。職務分担を徹底し、受託者が受任者を監督することについても不要と考えている場合もあろう。このような職務分担は責任を分担することでもある。信託法 35 条 3 項は、但書をおいているので、受託者が選任・監督責任を全く負わないとしたものではなく、軽減したものと考えられる。受任者を指名したのが委託者である場合は、受託者の責任を考えるにあたっての 1 つの要素ではあるだろう。

Ⅲ 履行補助者を使用した場合の責任

以上、信託において受託者が信託事務処理を受任者に委託した場合の責任関係を検討してきたわけであるが、最後にこの検討結果を踏まえ、信託という枠をはずし、役務提供型契約に射程を広げ、債務の履行について第三者を使った場合の責任関係、すなわち従来履行補助者の過失の問題として論じられてきた問題¹⁹について整理を試みたい。

履行補助者を使用した場合の責任論については、わが国では伝統的通説²⁰に対して、それを批判する使用者責任対比説²¹が提唱され、さらにそれを批判し、契約内容によるとする契約不履行説²²が有力に主張されている。しかし、最後

18 職務分担は受託者を複数にするタイプや、受託者とは別に指図者を選任するタイプで行われることが多いが、信託事務処理の一部を受任者に行わせるタイプで行われることもある。前者のタイプの責任関係を論じるものとして、拙稿「職務分担型の信託における責任」富大経済論集 58 巻 1 号（2012 年）23 頁以下。

19 わが国における従来の学説を解説するのは、森田宏樹「我が国における履行補助者責任論の批判的検討—いわゆる履行補助者責任の再検討・その三」同『契約責任の帰責構造』（有斐閣，2002 年，初出 1997 年）145 頁以下，山本敬三「受託者の自己執行義務と責任の範囲—復代理制度と履行補助者責任論の再検討を手がかりとして」道垣内弘人ほか『信託取引と民法法理』（有斐閣，2006 年）97 頁以下。

20 我妻栄『新訂債権総論』（岩波書店，1964 年）107 頁以下。

21 落合誠一『運送責任の基礎理論』（弘文堂，1979 年）1 頁以下。平井宜雄『債権総論〔第二版〕』（弘文堂，1994 年）83 頁以下。

22 潮見・前掲注 9・235 頁以下。森田・前掲注 19・145 頁以下。山本・前掲注 19・97 頁以下。

の有力説についても契約解釈の基準や力点の置き方に差があるように思われる。筆者は役務提供型契約に限定すれば、本稿の信託についての検討が、契約解釈において有効な視点になりうるのではないかと考える。

大枠を整理すれば、履行補助者については独立性のない者と、独立性のある者に分け、さらに後者については手段債務の契約類型と、結果債務の契約類型を分けて考えるものである。

(1) 独立性のない履行補助者（被用者の補助者）

独立性のない履行補助者の典型は、債務者が法人である場合の従業員である。法人自身は現実的な行為を行うことができず、取引行為は代表者が行うが、日常的な行為は法人の従業員に権限移譲され、従業員が行っている。履行補助者の議論が最初に始まった頃は、このような法人の従業員が想定されていたようであるが、現在においては、範囲の問題はあるものの、債務の履行をした従業員の行為を債務者自身の行為とみることに異論はなかろう。すなわち、従業員に過失があればそれは債務者自身の過失とされ、過失の基準は従業員個々の能力ではなく、債務者たる法人が一般的に要求される水準である。

そして、現在では法人と従業員との関係は、正式な雇用契約がある場合（正社員）だけでなく、アルバイト、パートタイム、さらに派遣社員など多様なものがある。業務の一部を関係会社に業務委託する場合も多く行われている。労働契約の多様化および業務委託の増加は、最近の際立った特徴である。これらは形態の差はあるが、何らかの形で債務者から指示命令を受ける関係にある。債務者たる法人が自己の利益のために、その活動範囲を広げるものであり（自己執行義務違反にはならない）、履行補助者の行為を債務者自身の行為と同一視することに異論はないと考えられる。

(2) 独立性のある履行補助者（独立的補助者）

独立性のある履行補助者とは、債務者から指示命令を受ける関係にない者で

ある。当初は鉄道・郵便などが例にあげられたが、最近は様々な分野で、特定の業務を専門に行う業者が多数現れている。かつて履行補助者の問題は法人の取引が拡大してきたことによる問題であると説明された²³が、現代では一つの法人の行為（被用者の補助者）だけでなく、それぞれ独立した複数の者が協働して一つの役務を提供することが増えている。そして、現代における履行補助者の問題は、まさに独立性のある履行補助者をどのように位置づけるか、責任関係をどのように考えるかである。

そして、ここでキーになるのが、結果債務と手段債務の分類だと考える。債務一般を結果債務と手段債務に区別することは困難だという指摘もあり、契約類型全般をこの区別で仕分けすることには異論もあろうが、役務提供型契約についていえば、結果債務の代表格としての請負と、手段債務の代表格としての委任・信託を分けて論ずることは有効だと考える²⁴。

① 手段債務の場合

手段債務とは、結果の実現ではなく、結果に向けて最善を尽くすことが内容となっている場合である。その典型は委任・信託である。これらの債務者には善管注意義務が課されており、債務者が善管注意義務を尽くして役務を履行しなければならないが、結果が実現しなくとも責任は負わず、善管注意義務違反がなければ役務から損失が生じたとしても責任を問われない。また、債務者に対する信頼がベースになっているので、債務者に自己執行義務が課されており、

23 平井教授は、履行補助者責任を認めるべきなのは、「そう解さなければ、個人ではなく、企業（組織体）が取引の主体である現在、取引界の要請に応えられないからである」としていた（平井・前掲注21・83頁）。

24 従来、「結果債務・手段債務」概念は、債務不履行における帰責事由の証明責任に関して論じられることが多かった（森田・前掲注14・47頁）。森田教授は、結果債務と手段債務は「当事者が明確に定められた結果の実現が確実であると約束したのか、それとも、それを実現すべく努力することしか合意していないのか、という「債務の強度（intensité）」による区別」だとする（同16頁）。筆者は相対的だとしても、役務提供契約において二つの代表的タイプを論ずるにあたっては、極めて説得的だと考える。

債務者自身が当該債務を履行することが期待されている。この場合には、債務者自身が債務を履行しないと債務不履行になってしまうが、例外的に債務者自身が行わなくてよい場合（受任者に委託できる場合）が認められている。

そして、このような例外が認められる場合には、債務者自身がなしうること（選任・監督）に限定して責任を認めることになる。善管注意義務を尽くして結果実現に務めるべしというのが命題なのだから、なしえないことに責任を認めるわけにはいかない。これは、債務者の債務から、（債務者自身がコントロールできない）委託を認めた部分を除き、債務者の債務は債務者自身がなしうる受任者の選任・監督に限定したものと考ええる。

なお、当然のことながら受任者に対する損害賠償が可能な場合は、債務者は善管注意をもって遂行しなければならない。

② 結果債務の場合

結果債務とは、特定の結果の実現が債務の目的となっている場合である。役務提供型契約においてその典型は請負である。結果が実現すればいいわけであり、債務者が自分でやるか、第三者を使うかは問題にならず、自己執行義務はない。したがって、履行補助者を広く使うことが認められ、履行補助者を使ったこと自体について責任は問われない。しかし、履行補助者の過失によって結果が実現できなかった場合には債務者自身の過失として責任を問われるし、そもそも、債務者に過失すら要求されない契約においては履行補助者の過失も要求されない。債務者の責任は履行補助者の選任・監督に限られないものとなる。

なお、結果債務については、約束された債務の不実現があれば、債務者は不可抗力によることを立証しない限り帰責事由があると判断されるとする見解もある²⁵。これによれば、結果債務については履行補助者の過失について論じる実益は少ない。しかし、筆者の立場はそこまで徹底していない。手段債務と結

25 森田・前掲注14・49頁。

果債務の区別は相対的なものであり、手段債務については特定の契約類型（委任・信託等）がしぼられるが、結果債務については幅があり、債務者の過失が要求される契約類型もあるように思われるからである。

役務提供型契約全体から見れば結果債務が多数を占めており、最近の結果重視の傾向がさらに強くなっていると思われる。また、一つの役務を一法人だけでなく独立した複数の者が協働して行う事例が増えている。これらの事情が、他人の過失を債務者の過失と同一視するという履行補助者の過失論を現在でも検討する意義のある所以だと考える。

Ⅳ 結び

本稿では信託法における信託事務処理を委託した場合の受託者の責任について考察した。信託の自己執行義務については、世界的な潮流として義務的な捉え方から相当な場合は委託できるという権限的な捉え方へ変わってきており、わが国信託法の改正もその流れに乗ったものと思われる。しかし、そうした緩和がなされた場合の受託者の責任論やこれにつながる履行補助者責任論については新たな議論の進展はなかったように思われる。

履行補助者の問題はやはり古くて新しい問題だと実感する。信託における検討を敷衍することの妥当性等、種々の論点があると思われるが、本稿における検討が今後わが国の履行補助者論の検討を促進する契機になれば誠に幸いである。

（本稿は、日本学術振興会からの科学研究費補助金（基盤研究（C）「複数の事業者が協働する金融商品の責任分担」[JSPS 科研費 22530078]）の助成による研究成果の一部である。）

提出年月日：2013 年 5 月 16 日